Behauptungs- und Beweislast
im Falle des § 815 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Fritz Reimann
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit und
Verehrung gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0109

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

B. Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB.

I. Allgemeine Beweislastlehre.

1. Begriff und Wesen der Beweislast.

a) Feststellungslast, Behauptungslast, Beweislast 2

b) Ihr Verhältnis zueinander 4

2. Grundsätze der Beweislastverteilung.

a) Notwendigkeit einer Beweislastverteilung 5

b) Beweislastverteilung im Bürgerlichen Gesetzbuche 7

c) Die hauptsächlichsten Beweislasttheorien

α) Die rein affirmative Beweislasttheorie 10

β) Die Präsumtionstheorie 11

γ) Die Wahrscheinlichkeitstheorie 13

δ) Die Bethmann-Hollwegsche Theorie und ihre Ausgestaltung 14

II. Behauptungs- und Beweislastverteilung bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges (condictio causa data causa non secuta).

1. Die Hauptstreitfrage des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.: Hat der Leistende den Nichteintritt oder der Empfänger den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu beweisen?

a) Ablehnung des Versuchs einer Lösung auf Grund der Legalinterpretation 21

b) Lösung auf Grund der allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast und der juristischen Natur der condictio causa data causa non secuta.

α) Überblick über die historische Entwicklung der condictio causa data causa non secuta 23

β) Frage nach dem Zeitpunkte des Entstehens des Rückforderungsanspruchs 27

c) Entgegengesetzte Meinungen 33

2. Die Fragen nach der Behauptungs- und Beweislast in den beiden Fällen des § 815 BGB.

a) Wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat 37

b) Wenn letzterer wider Treu und Glauben den Eintritt verhindert hat 40

Literaturverzeichnis.

Anger, Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Im Sächsischen Archiv Bd. 7.

Anschütz, Die Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB. Diss. Breslau 1910.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.

Beckh, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

Behrend, Zur Lehre von der condictio causa data causa non secuta. Diss. Erlangen 1897.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses. Berlin und Stettin 1827.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß. Karlruhe 1894.

Boré, Die Voraussetzungen der condictio causa data causa non secuta. Diss. Erlangen 1904.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. Erlangen 1879.

Burckhard, Die zivilistischen Präsumtionen. Weimar 1866.

Camphausen, Die Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges. Diss. Rostock 1902.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Cüppers in der Deutschen Juristenzeitung 1905 Nr. 4 S. 214.

Cüppers, Beiträge zu der Lehre von der Beweislast. Diss. Bonn 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Schuldverhältnisse. 1896.

Doßmann, Die Beweislast bei der condictio ob causam datorum. Diss. Leipzig 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Marburg 1908.

Erxleben, Die condictiones sine causa. Abt. 2. Göttingen 1853.

Fischer, Otto, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.

Fischer, Otto, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Fischer im Recht 1909 Heft 3: Norm und Normwidrigkeit in der Beweislast.

Fitting, Die Grundlagen der Beweislast. 1889.

Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast. Jena 1858.

Goldschmidt, Die querela non numeratae pecuniae. In Iherings Jahrbüchern Bd. 24 1886.

Heimann, Die Bereicherungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1879.

Kreß, Zur Lehre von der Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. München 1899.

Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 1858.

Leonhard, Fr., Die Beweislast. 1904.

Marcus im Recht Bd. 4 1902.

Maxen, über Beweislast, Einreden und Exzeptionen. Göttingen 1861.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

v. Mayr, Die condictio des römischen Privatrechts. Leipzig 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1903.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1906.

Pavlicek, Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreichischem Zivilrechte. Wien 1878.

Pernice, M. Antistius-Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Bd. 3. Halle 1895.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1907.

Protokolle zum 2. Entw. der Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch.

Reichsgerichtsentscheidungen. Bd. 3, 5, 14 u. 41.

Rizy, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß. 1841.

Rosenberg, Die Beweislast nach der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Breslau 1900.

Sattelmacher, über die Gültigkeit und Bedeutung der gemeinrechtlichen Prozeßregel: Affirmanti non neganti incumbit probatio. Diss. Freiburg i. B. 1902.

Schneider, Vollständige Lehre vom Beweise. 3. Aufl. 1842.

Schneider, Die condictio ob causam datorum bei Verträgen. Diss. Bonn 1895.

Seufferts Archiv Bd. 28.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1906.

Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 2. 4. Aufl.

Volkmann, Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges. Diss. Würzburg 1905.

Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Dekanatsprogramm. Leipzig 1901.

Wächter, De condictione causa data causa non secuta in innominatis contractibus. 1822.

Weber (mit Zusätzen von Heffter), über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß. 3. Aufl. 1833.

Wendt, Neurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1878.
Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 1906.
Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850.
Windscheid, Die Voraussetzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

A. Einleitung.

Auf dem Gebiete der Beweislast, der wichtigsten Vorfrage für jede Entscheidung im Prozeß, herrscht heute trotz einer fast erdrückenden Literatur und reichhaltigen Rechtsprechung durchaus noch keine Klarheit. Während die einen, die von den verschiedensten Ausgangspunkten aus vorgehen und zu den abweichendsten Ergebnissen gelangen, allgemeine Prinzipien für die Verteilung der Beweislast aufstellen, wird von anderer Seite die Möglichkeit eines solchen allgemeinen Prinzips überhaupt in Abrede gestellt und behauptet, daß die Beweislastverteilung lediglich eine Frage des praktischen Lebens sei, die in keine feste Schablone[1]) gebracht werden dürfe, und die von Fall zu Fall unter freier Berücksichtigung der Erfahrungstatsachen in Natur und Leben zu beantworten sei.

Die vorliegende Arbeit soll nun versuchen, in einen besonders streitigen Fall der Beweislastverteilung Klarheit zu bringen. Sie behandelt die Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB. Bei der Lösung des Problems wird zuerst zu untersuchen sein, ob sich ein allgemeines Prinzip für die Beweislastverteilung finden läßt, nachdem ein kurzer Überblick über Begriff und Wesen der Behauptungs- und Beweislast und ihr Verhältnis zueinander vorausgeschickt ist. Unter Anwendung des allgemeinen Prinzips, zu dem wir in der Tat gelangen werden, werden wir dann in einem zweiten Hauptteile die einzelnen Streitfragen zu beantworten suchen, die sich in unserem besonderen Falle ergeben.

---

[1]) vgl. Fischer im Recht a. a. O. S. 103.

B. Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB.

I. Allgemeine Beweislastlehre.

1. Begriff und Wesen der Beweislast.

a) Feststellungslast, Behauptungslast, Beweislast.

Gehen wir von einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren und dem Grundsatze „quod non in actis, non est in mundo" aus, so können wir die Beweislast definieren als die Notwendigkeit für eine Partei, gewisse Tatsachen bei Meidung eines ungünstigen Urteils im Prozeß zu behaupten und, sofern sie des Beweises bedürfen, zu beweisen. In einem solchen Verfahren fällt den Parteien die Aufgabe zu, allein dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu verschaffen. Der Ausdruck Beweislast hat indessen noch die weitere Bedeutung, daß der günstige Ausgang eines Prozesses für eine Partei von der Feststellung gewisser Tatsachen abhängig ist, d. h. es handelt sich dabei darum, „wen der Nachteil trifft, wenn die Wahrheit einer Behauptung nicht festgestellt werden kann".[1] In diesem Sinne sprechen Glaser und Beckh[2] von einer „materiellen Beweislast", die wir aber richtiger als „Feststellungslast" bezeichnen.[3] Zweck eines jeden Prozesses ist es festzustellen, ob einer Partei das von ihr behauptete Recht auf Grund der Rechtsordnung zusteht oder nicht. Der Richter darf einen Rechtssatz nur dann zur Anwendung bringen, wenn er zu der Überzeugung gelangt ist, daß der dem in Frage kommenden Rechtssatze zugrunde liegende Tatbestand vollständig festgestellt ist, mit anderen Worten,

[1] Rosenberg a. a. O. S. 8.
[2] vgl. Beckh a. a. O. S. 8.
[3] Rosenberg a. a. O. S. 39.

daß alle Tatsachen gegeben sind, die von der Rechtsordnung zu Voraussetzungen des in Anspruch genommenen Rechts gemacht sind. Wenn nun eine dieser Voraussetzungen eines Rechtssatzes nicht hat festgestellt werden können, so hat diejenige Partei den Nachteil, welche das behauptete Recht in Anspruch genommen hat. In diesem Sinne stellt sich die Beweislast dar als „der Ausdruck für eine gefährliche prozessualische Situation,[1]) welche den Kläger oder den Beklagten vor die Alternative stellt: „Entweder es wird eine bestimmte Tatsache festgestellt oder der Prozeß verloren". Beweislast ist mit kürzeren Worten: „die durch die Feststellung bestimmter Tatsachen abwendbare Gefahr des Prozeßverlustes". Die Feststellungslast behandelt also die Frage, was in einem Prozesse feststehen muß, wenn zuerkannt bezw. aberkannt werden soll. Sie ist daher für ein Verfahren mit Verhandlungsmaxime gleichbedeutsam, wie für ein solches, das unter der Herrschaft der Offizialmaxime steht. Denn auch in letzterem müssen die gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt werden, wenn der Prozeß nicht einen für die Partei ungünstigen Ausgang nehmen soll. Ob diese Feststellung durch die Parteien oder den Richter vor sich geht, ist für den Begriff der Feststellungslast belanglos. Ein Unterschied zwischen den beiden Verfahrensarten macht sich erst geltend, wenn es zum Beweise der feststellungsbedürftigen Tatsachen kommt. Im Verfahren mit Offizialmaxime hat die Partei höchstens eine Beweismöglichkeit, in einem solchen mit Verhandlungsmaxime dagegen ist die Beweistätigkeit der Partei eine persönliche. Letztere muß zunächst — damit kommen wir zu der Behauptungslast — die Tatsache behaupten (quod non in actis, non est in mundo). Die Behauptungslast ist eine Bezeichnung dafür, daß eine Partei diejenigen Tatsachen behaupten muß, welche zu ihren Gunsten festgestellt sein müssen. Sofern nun die vorschriftsmäßig behaupteten Tatsachen beweisbedürftig sind, d. h. wenn sie weder zugestanden oder unbestritten noch offen oder gerichtskundig sind und nicht eine Vermutung zu ihren Gunsten streitet, sind sie zu beweisen. Damit schließt sich an die sachliche Frage, was feststellungsbedürftig ist, die persönliche an, wer beweispflichtig ist.[2])

[1]) Kreß a. a. O. S. 15; Fittig a. a. O. S. 12.

[2]) vgl. Cüppers a. a. O. S. 66.

b) Feststellungslast, Behauptungslast, Beweislast in ihren Beziehungen zueinander.

Die Behauptungslast bildet den Übergang von der Feststellungslast zu der Beweislast. Denn die Feststellungslast kann in einem Prozesse nur bezüglich solcher Tatsachen zur Anwendung kommen, die in den Prozeß eingeführt sind. Die Behauptungslast stellt sich „als der genaue Reflex“ [1]) der Feststellungslast dar und bildet „die Brücke“ [2]) zwischen letzterer und der Beweislast. Auf Grund der Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß haben, wie gezeigt, die Parteien die Aufgabe, bei Gefahr des Prozeßverlustes die erforderlichen Tatsachen einzuführen. Erst wenn eine Tatsache eingeführt, d. h. behauptet ist, kann sie zum Beweise gestellt werden. „Die Beweislast ist im allgemeinen lediglich eine Folge der Behauptungslast. Deshalb muß man, wenngleich das Beweisen lästiger ist als das Behaupten, von der Behauptungslast ausgehen, wenn man zu klaren Ergebnissen kommen will, um so mehr, als die Beweislast nicht ausnahmslos der Behauptungslast folgt.“ [3])

Daß häufig nur von Beweislast statt korrekt — wie in unserem Thema — von Behauptungs- und Beweislast gesprochen wird, hat seinen Grund darin, daß „in praxi das Beweisen freilich ‚lästiger‘ ist als das Behaupten“. [4]) Bezüglich des Verhältnisses der Beweislast zur Behauptungslast führt Unger [5]) aus, man frage in der Regel nur, was eine Partei zu beweisen habe, weil nicht das Behaupten, sondern nur das Beweisen eine wahre Last sei, und weil es kein Teil an Behauptungen fehlen lassen werde, während Beweise oft schwerer zu erbringen seien. Die Beweisverbindlichkeit sei daher zwar die praktische Seite der Anführungsverbindlichkeit, aber doch nur eine Konsequenz derselben. Nicht weil eine Partei eine Tatsache beweisen müsse, müsse sie dieselbe behaupten, sondern umgekehrt, was eine Partei zur Be-

---

[1]) Beckh a. a. O. S. 8.
[2]) Rosenberg a. a. O. S. 49.
[3]) Fischer a. a. O., Recht und Rechtsschutz S. 19.
[4]) Betzinger a. a. O. S. 295.
[5]) vgl. Unger a. a. O. S. 450 Anm. 9.

gründung ihres Anspruches behaupten müsse, habe sie nötigenfalls auch zu beweisen.

Welche tatsächlichen Behauptungen aber von einer Partei im Prozesse zu beweisen sind, ergibt sich aus der Feststellungslast. Letztere bestimmt somit den größten Umfang der Beweislast. Daß sich aber die Beweislast doch nicht mit der Feststellungslast deckt, geht daraus hervor, daß nicht alle Behauptungen eines Beweises bedürfen.

Wir können nach dem Gesagten das Verhältnis der drei Begriffe, Feststellungslast, Behauptungslast und Beweislast, kurz folgendermaßen darstellen: Diejenigen Tatsachen, die den Tatbestand des ihr günstigen Rechtssatzes bilden und somit zu ihrer Feststellungslast gehören, muß eine Partei behaupten und, sofern diese behaupteten Tatsachen bestritten sind, muß sie sie beweisen.[1])

2. Grundsätze der Beweislastverteilung.

a) Notwendigkeit einer Beweislastverteilung.

Wenn im weiteren von einer Behauptungs- und Beweislast der Parteien die Rede ist, so ist immer an ein Verfahren zu denken, für das die Verhandlungsmaxime gilt. Daß in einem solchen eine Partei die Voraussetzungen des von ihr behaupteten Rechtssatzes im Bestreitungsfalle beweisen muß, will nicht besagen, daß eine Partei die ausgesprochene Verpflichtung hat, dem Richter gegenüber den Beweis einer bestimmten Tatsache zu erbringen. Die Beweisführung geschieht stets nur im Interesse der beweisführenden Partei. Die Beweislast erzeugt keine Pflicht, sondern ist nur eine „Obliegenheit" und „Folge des eigenen Interesses der Parteien an der Berücksichtigung der Tatsachen bei der richterlichen Kognition".[2])

Da es sich also nur „um ein Gehaltensein mit Rücksicht auf die auf dem Spiele stehenden rechtlichen Vorteile"[3]) handelt,

---

[1]) vgl. Rosenberg a. a. O. S. 52.

[2]) Fischer, Lehrb. d. preuß. PrivR. a. a. O. S. 720.

[3]) Cüppers a. a. O. S. 10 Anm. 10.

müssen wir die öfters gebrauchte Wendung „Beweispflicht", die sich auch im § 447 ZPO. vorfindet, als inkorrekt bezeichnen.

Jede richterliche Entscheidung ist bedingt durch den Nachweis vom Vorhandensein der Voraussetzungen eines Anspruchs. Der Richter kann einem Klagebegehren also nur dann stattgeben, wenn er die Überzeugung gewonnen hat, daß alle Tatsachen gegeben sind, die Voraussetzungen der gegenwärtigen Existenz des behaupteten Anspruchs sind, und alle Tatsachen fehlen, die nicht vorliegen dürfen, wenn dem behaupteten Anspruche stattgegeben werden soll. Diese Elemente zerfallen also in rechtsbegründende und rechtsverneinende Tatsachen.[1]) Bei den letzteren unterscheidet man wieder rechtshindernde Tatsachen, sofern sie das behauptete Recht trotz Vorhandenseins der rechtsbegründenden Tatsachen nicht entstehen lassen, und rechtsvernichtende, sofern sie das bereits entstandene Recht wieder aufheben.

Die Frage, welche Partei diese Elemente zu beweisen hat, ist die Frage nach der Verteilung der Beweislast.

Dem Kläger den Beweis für das Vorhandensein aller rechtsbegründenden und das Fehlen aller rechtsverneinenden Tatsachen aufzubürden, wäre untunlich und für ihn kaum möglich. Wollte man ihn alle diese Voraussetzungen beweisen lassen, so hieße das den staatlich garantierten Rechtsschutz illusorisch machen; ebensowenig wird man dem Beklagten den ganzen Beweis dafür auferlegen, daß das vom Kläger behauptete Recht nicht besteht.

Daraus ergibt sich deutlich die Notwendigkeit einer Verteilung der Beweislast.

In erster Linie kommt der Kläger für den Beweis seines behaupteten Anspruchs in Betracht, und die Rechtsordnung steht überall auf dem Standpunkt, daß der Kläger nur für eine bestimmte Reihe, „einen Ausschnitt"[2]) von Tatsachen, die wir den Klagegrund nennen, den Beweis zu erbringen hat. Auch die Quellen des römischen Rechts gehen von dieser Anschauung aus, indem sie als inneren Grund der primären Beweislast des Klägers das Billigkeitsprinzip angeben: „Prima fronte aequius videtur,

---

[1]) Beckh a. a. O. S. 2.

[2]) Zitelmann a. a. O. S. 143.

ut petitor probet quod intendit, sed interdum probationes quaedam et a reo exiguntur".[1]) Ihren wahren Grund findet die primäre Beweislast des Klägers in dem Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung des vorhandenen Besitzstandes. Es entspricht diesem Bestreben der Rechtsordnung, daß der in seinem Besitzstande angegriffene Beklagte eine günstigere Position[2]) im Prozesse einnimmt als der gegen seinen Besitzstand vorgehende Kläger.

Die Beweislast des Klägers muß einen bestimmt begrenzten Umfang haben. Die Grenzen dafür festzulegen, ist Aufgabe der Beweislastlehre. Wir haben demnach zu fragen: Welche Voraussetzungen hat der Kläger zur Geltendmachung eines Anspruches im Prozesse zu beweisen, mit anderen Worten, welche Tatsachen gehören zum Klagegrund?

Welche Tatsachen hat der Beklagte seinerseits vorzubringen, um sein Verlangen als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, mit anderen Worten, welche Tatsachen bilden den Einredegrund?

Schließlich kann wieder der Kläger dem Einredegrunde des Beklagten Tatsachen entgegenstellen.

Damit haben wir die Frage nach der Beweislast näher präzisiert als die Frage, welche Tatsachen zum Klagegrund, Einredegrund, zur Replik usf. gehören.

b) Beweislastverteilung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Eine prinzipielle Beweislastverteilung hatte der 1. Entw. zum Bürgerlichen Gesetzbuch im X. Titel des allgem. Teils (§§ 193—198) vorzunehmen versucht. Da man diesen Titel aber bei der zweiten Lesung wegen seines doktrinären Inhalts für eine gesetzliche Regelung als ungeeignet ansah, wurde er gestrichen.[3])

Eine ausdrückliche Regelung hat die Beweislast im Bürgerlichen Gesetzbuch nur ausnahmsweise erfahren, z. B. in den §§ 282, 345, 358, 363, 442, 542, 636, 2336. Sonst hat man sich bemüht, durch die Fassung der Vorschriften anzudeuten, wessen Interesse durch die Nichtfeststellung einzelner Teile des Tatbestandes berührt

[1]) l. 12 D. XXII, 3.

[2]) vgl. Beckh a. a. O. S. 15 ff.

[3]) Prot. Bd. 1 S. 516 ff.

wird, woraus dann die Behauptungs- und Beweislast zu folgern sein soll. Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches lauten[1]): „Man habe den schon im 1. Entw. angewendeten, jedoch nicht gleichmäßig durchgeführten Grundsatz, daß in der Fassung der Rechtsnormen auch die Verteilung der Beweislast anzudeuten sei, auf die Fälle ausgedehnt, in denen eine Rechtswirkung von einer negativen Voraussetzung abhänge. Durch die Stellung des Wortes „nicht", durch die Einschränkung „es sei denn" oder durch einen mit den Worten „dies gilt nicht" eingeleiteten besonderen Satz habe man klar zu stellen versucht, daß die Beweislast in jenen Fällen denjenigen treffe, der für sich einen Anspruch oder eine Rechtsposition daraus herleite". Eine Reihe von Schriftstellern, wie Planck, Zitelmann, Neumann und insbesondere Beckh,[2]) sehen nun die grammatische Wortstellung im Bürgerlichen Gesetzbuche als das Kriterium für die Verteilung der Beweislast auf dem Gebiete desselben an. So lehrt man unter anderem, daß das Bürgerliche Gesetzbuch durch die Stellung des Wortes „nicht" in einem Konditionalsatz die Verteilung der Beweislast ersichtlich gemacht habe. Stehe nämlich das „nicht" unmittelbar hinter dem „wenn", „sofern" usw., so sei damit ausgedrückt, daß die Bestimmung des Konditionalsatzes eine Einrede darstelle und somit vom Beklagten zu beweisen sei. Stehe dagegen das „nicht" im negativen Konditionalsatz getrennt von dem „wenn", „sofern" uff., und zwar nicht nur getrennt durch das Wort „sich", „er", „sie", „es", also weiter am Schlusse des Konditionalsatzes, so sei dieser als ein Teil des Klagegrundes anzusehen und somit vom Kläger zu beweisen.

Gegen diese „in usum delphini aufgestellten, angeblich authentischen Interpretationsregeln" wendet sich Wach[3]) in seinen scharfen Ausführungen mit einer Reihe von Beispielen, auf die

---

[1]) Prot. Bd. 6 S. 431 Nr. 8.

[2]) vgl. Planck a. a. O. S. 47 ff.; Zitelmann a. a. O. S. 26, 27; Beckh S. 47 ff.; Neumann a. a. O. S. 4: „Bei der Abfassung des BGB. ist als Hilfsmittel für eine leichtere Auslegung die Stellung des ‚nicht' in dem Nebensatz erachtet worden".

[3]) Wach a. a. O. S. 24 ff.

näher einzugehen, indessen über den Rahmen vorliegender Arbeit hinausragen würde. Daß bei einigen Wendungen die Bemühungen der Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuchs, durch die Grammatik die Verteilung der Beweislast anzudeuten, als gelungen zu bezeichnen sind, müssen wir anerkennen. So ist durch die Einleitung eines Nebensatzes durch die Worte „es sei denn" ohne Zweifel stets bestimmt, daß der Nebensatz eine Ausnahme von der Regel des Hauptsatzes enthalte. Die grammatische Wortstellung im Bürgerlichen Gesetzbuche aber ganz als das ausschlaggebende Kriterium für die Beweislastverteilung anzusehen, können wir nicht billigen, und aus dem besprochenen Bestreben der Redaktoren ein streng einheitliches Prinzip für eine gesetzlich geregelte Beweislastverteilung herzuleiten, geht m. E. zu weit. Denn abgesehen davon, daß die späteren Gesetzesmaterialien[1]) von einem solchen Unternehmen nicht mehr reden, das m. E. zu einer allzu mechanischen Handhabung der Beweislastregelung führt, wird doch auch die Redaktion des Gesetzes durch Momente beeinflußt, die mit einer Beweislast gar nichts zu tun haben, so durch Rücksichten auf Übersichtlichkeit, scharfen Gegensatz und Hervorhebung von Änderungen gegenüber dem früheren Rechte.[2]) Indessen ist eine Einzelauslegung der Gesetzesnorm des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Anwendung allgemeiner Beweislastregeln auf einen bestimmten Fall durchaus nicht belanglos. „Einzuräumen ist", sagt Wach,[3]) „daß, wo nach der konkreten Sachlage die Beweisfrage praktisch wird, bezüglich eines Tatbestandes, der in der erwähnten konditionalen Wendung „wenn nicht", „sofern nicht", „es sei denn" und dergleichen im Gesetze normiert ist, für gewöhnlich der die Beweislast tragen wird, der ihn behauptet". Einschränkend aber fährt er fort: „Doch kann das nicht schon aus diesen Wendungen, sondern nur aus ihnen im Zusammenhalt mit den allgemeinen Regeln der Beweislast gefolgert werden".

Kurz, von einer gesetzlichen Beweislastregelung können wir m. E. nur dann reden, wenn das Gesetz im einzelnen Falle wirklich

---

[1]) vgl. Denkschr. u. Bericht der Reichstagskommission.
[2]) vgl. Franz Leonhard a. a. O. S. 123.
[3]) Wach a. a. O. S. 30.

Regel oder Ausnahme annimmt. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage der Auslegung, bei der neben der Wortfassung auch innere Gründe von Bedeutung sind.[1])

Da dieser Abschnitt von der Verteilung der Beweislast im allgemeinen handelt, werden wir auf die Frage der hier besprochenen Legalinterpretation, die ja auch für die Frage nach der Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB. in Betracht kommt, noch später zurückkommen müssen.

Im folgenden aber versuchen wir, die Grundlagen der Beweislastverteilung und ihre Begründung durch die einzelnen Beweislasttheorien darzustellen.

c) Die hauptsächlichsten Beweislasttheorien.

a) Die Theorie von der rein affirmativen Beweislast.

Auf den bekannten Satz „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat“ [2]) gründete sich die rein affirmative Beweislasttheorie. Sie geht davon aus, daß diejenige Partei zu beweisen habe, die eine „Tatsache“ behaupte, und daß man Negativen nicht zu beweisen brauche, denn „... cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit“.[3]) Schon der Glossator Irnerius verteidigte diese Lehre und begründete sie damit, daß er den Beweis einer Negative für unmöglich erklärte: „Sed illud, quod negatur, non est, et sic non potest probari, cum non habeat species vel differentias“.[4]) Diese Theorie, vom Corpus iuris canonici zum Gesetze erhoben und von Leyser[5]) eifrig verfochten, ist lange Zeit herrschend gewesen, jetzt aber als überwunden zu betrachten. Die Unrichtigkeit derselben, wenigstens ihre Begründung durch die Unmöglichkeit eines negativen Beweises, hat vor allem Weber[6]) dargetan. Gegen diese Lehre kann man zunächst geltend machen, daß nichts leichter ist, als durch Umformung des Satzes eine Affir-

---

[1]) vgl. Enneccerus a. a. O. § 63 I, 3.

[2]) l. 2 D. 22, 3.

[3]) l. 23 C. de prob. 4, 19.

[4]) Accursius ad l. 23 C. de prob. 4, 19.

[5]) vgl. a. a. O. Meditationes ad pandectas cap. 255 med. 1.

[6]) vgl. Weber a. a. O. S. 109.

mative in eine Negative zu verwandeln und umgekehrt, wodurch sich die Beweislast nach Belieben verschieben läßt. Der wahre Grund für die Ablehnung der rein affirmativen Beweislasttheorie ist aber die Tatsache, daß der Beweis von Negativen eben möglich ist. Mag ein solcher vielleicht schwierig sein, so ist doch, wie die Möglichkeit von Gegenbeweisen schon allein dartut, seine Möglichkeit durchaus nicht ausgeschlossen.

β) Die Präsumtionstheorie.

Dem Bedenken gegenüber, es sei immer eine Leichtigkeit, eine Behauptung in eine negative Form zu kleiden und so den Beweis von sich auf den Gegner abzuwälzen, versuchte man, für den Begriff einer Negative bestimmte Grenzen festzulegen. Solche Grenzen stellte zuerst Schneider[1]) auf. Nach seiner Meinung ist ein Tatsatz verneinend oder bejahend, je nachdem er eine verneinende oder bejahende Naturbegebenheit oder menschliche Handlung ausdrückt. Letztere aber bezeichnet er als bejahende, wenn durch sie der bisherige Zustand der Dinge geändert wird, als verneinend dagegen, wenn der ursprüngliche Zustand durch sie nicht verändert wird. Solche Sätze, die nun auf die Fortdauer des bestehenden Zustandes Bezug nehmen, also verneinende Sätze, brauchen nach Schneider nicht bewiesen zu werden, denn für sie streite eine Rechtsvermutung. Als Grundlage dieser Lehre sah man die vielumstrittene l. 25 pr. D. de prob. et praes. 22, 3 an: „... praesumptionem pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat, ... et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes". Die Vertreter der Präsumtionstheorie nahmen überall, wo in den Quellen das Wort „praesumptio" vorkam, eine Rechtsvermutung an und glaubten, daß diese das eigentlich entscheidende Moment für die ganze Beweislastfrage sei. Denn es habe immer derjenige zu beweisen, gegen den eine Vermutung streite. Überall, wo eine Bestimmung der Beweislast in einem konkreten Falle gegeben war, konstruierte man eine Präsumtion für das Gegenteil der zu beweisenden Tatsache. Man zog aus dem Grundsatze, daß alles, was vermutet wird, nicht bewiesen zu werden braucht, den

[1]) vgl. Schneider a. a. O. §§ 15ff.

falschen Schluß, daß in dem Falle, wenn eine Tatsache bewiesen werden müsse, ihr Gegenteil vermutet werde. Den aus der l. 22 D. de prob. et praes. XXII, 3 sich ergebenden Satz „mutatio non praesumitur“ legte man dahin aus, daß die Nichtveränderung vermutet werde.[1])

Eine solche Rechtsvermutung, wie sie Schneider behauptet, ist in Wirklichkeit nicht vorhanden, „da ein Gesetz, welches eine solche Rechtsvermutung allein aufstellen könnte, nicht existiert“.[2]) Die Unhaltbarkeit der Präsumtionstheorie haben endgültig Weber[3]) und Burckhard nachgewiesen.

Fitting[4]) legt den Satz: „affirmanti non neganti incumbit probatio“ so aus, daß derjenige zu beweisen habe, der eine Veränderung behaupte, und nicht, wer sie leugne. Zur Begründung seiner Lehre führt er aus, daß nach dem Gesetze der Kausalität keine Veränderung ohne neuen bestimmten Grund zu denken sei. Nach diesem Gesetze „vermögen wir uns keine Wirkung, d. h. kein Geschehen, Werden, Verändern zu denken ohne wirkliche Ursache, und ebensowenig vermögen wir eine Veränderung des bisherigen Zustandes anzunehmen ohne bestimmten Grund. Denn da auch unser Geistesleben unter der Herrschaft jenes Gesetzes steht, so können wir zu der Annahme einer solchen Veränderung nur gelangen, wenn zu den Momenten, welche zur Annahme des bisherigen Zustandes bestimmten, andere hinzutreten, welche zu dem Schlusse auf den Eintritt einer Veränderung führen. Es leuchtet ein, daß, wenn kein Grund für die Annahme einer Veränderung besteht, notwendig die Fortdauer des bisherigen Zustandes angenommen werden muß“. Für die Berufung auf die Fortdauer eines Zustandes bestehe also eine Vermutung, und die Beweislast falle dem Gegner des sich auf diese Berufenden zu.

Von dieser Lehre ist nur das richtig, daß das Gericht auf Grund der freien Beweiswürdigung die Fortdauer eines Zustandes nach dem Kausalitätsgesetz gewöhnlich so lange annehmen wird, als keine Anhaltspunkte vorliegen, die den Eintritt einer Ver-

---

[1]) vgl. Cüppers a. a. O. S. 32.
[2]) Kreß a. a. O. S. 34.
[3]) vgl. Weber a. a. O. S. 64ff.
[4]) vgl. Fitting a. a. O. S. 18ff.

änderung als möglich erscheinen lassen. Im übrigen können wir die Lehre Fittings nicht als richtig anerkennen. Denn daraus, daß die Veränderung eines Zustandes durch den Eintritt einer Ursache bedingt ist, ist doch nicht anzunehmen, daß man im Zweifel diese Ursache als nicht eingetreten anzusehen hat. Dem Kausalitätsgesetz zufolge können wir uns zwar nicht eine Veränderung ohne Ursache vorstellen, sind aber dadurch nicht gehindert, die Möglichkeit dieser Ursache und einer sich daran anschließenden Veränderung in Betracht zu ziehen.

Zu demselben Resultate wie Fitting kommt mit ähnlicher Begründung auch Beckh.[1]) Er geht von dem Satze aus, daß sich die Beweisverbindlichkeit einer jeden Partei auf das „Tatsächliche" beschränke, das zu ihren Gunsten spreche, und als „Tatsächliches" sei jede einer Partei günstige Veränderung anzusprechen. In der Regel sei die Negative als die Nichtveränderung eines Zustandes nicht zu beweisen. Es seien aber zahlreiche Ausnahmefälle vorhanden, in denen negative Momente zu beweisen seien. Von seiner Lehre gilt das gegen Fitting Gesagte.

γ) Die Wahrscheinlichkeitstheorie.

Ebenso, wie oben Schneider, unterscheidet Rizy[2]) bejahende oder „realpositive" Sätze, die den Eintritt einer Veränderung besagen, und verneinende oder „realnegative", welche eine Veränderung leugnen. Daß nur realpositive Sätze zu beweisen seien, habe seinen Grund darin, daß für die realverneinenden gegenüber den realbejahenden Sätzen eine größere Wahrscheinlichkeit spreche. Denn jene trügen einen unverhältnismäßig größeren Umfang von Möglichkeiten als diese in sich. So habe die Behauptung, eine Sache sei nicht rot, eine bedeutend größere Wahrscheinlichkeit für sich, als die Behauptung, die Sache sei rot, denn bei ersterer sei eine unzählige Menge anderer Möglichkeiten offen gelassen, während bei der letzteren jede andere Möglichkeit ausgeschlossen sei.

Diese Begründung kann uns indessen nicht genügen, denn in Wahrheit behauptet eben der Realverneinende nicht etwa alle

---

[1]) vgl. Beckh a. a. O. S. 56ff.
[2]) vgl. Rizy a. a. O. S. 40ff.

offenstehenden Möglichkeiten, sondern ebenso wie der Bejahende nur eine einzige. Tatsächlich können diese verschiedenen Möglichkeiten nicht alle nebeneinander vorhanden sein, sondern eine derselben nur allein. Wenn ich von einer Sache behaupte, daß sie nicht rot sei, so will ich damit nicht sagen, daß sie alle anderen Farben außer rot trage, sondern nur eine derselben mit Ausnahme von rot. Demnach ist die Anzahl der Möglichkeiten, welche der Realverneinende offen läßt, gleich der Anzahl der Möglichkeiten, welche die Behauptung des Realbejahenden in sich schließt, nämlich = 1.[1]) Für beide Behauptungen spricht also derselbe Grad von Wahrscheinlichkeit. Außerdem fehlt der besprochenen Theorie im früheren wie im heutigen Rechte jede gesetzliche Grundlage.

δ) Die Bethmann-Hollwegsche Theorie und ihre Ausgestaltung.

Während die genannten Schriftsteller die Beweislastverteilung nach dem Unterschiede von Positiven und Negativen regelten, kommen wir nun zu denjenigen Theorien, die von einer Beweislast des Klägers für die rechtsbegründenden und einer solchen des Beklagten für die rechtshindernden und rechtsaufhebenden Tatsachen sprechen, ohne Rücksicht darauf, ob diese positiv oder negativ sind. Diese Theorien gehen von den beiden Quellenstellen aus: „actori incumbit probatio“ und „in exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere“[2]) und behandeln die eigentliche Beweislastfrage, welche Tatsachen vom Kläger als Klaggrund und vom Beklagten als Einredegrund zu beweisen seien. Sie unterscheiden rechtserzeugende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen und übertragen die Beweislast für die ersteren dem Kläger, für die beiden letzteren Tatsachen dem Beklagten. Nach Bethmann-Hollweg[3]) versteht man unter den rechtserzeugenden Tatsachen die „eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen“ Bedingungen der Entstehung des Rechts und unter rechtshindernden alle übrigen. Erstere hätten die Entstehung des Rechts seinem

---

[1]) vgl. Heffter a. a. O. S. 224 ff.
[2]) l. 21 D. XXII, 3; l. 19 pr. D. XXII, 3.
[3]) vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 350.

Begriffe nach, also in der Regel, zur Folge. Diese Regel werde nicht durch die Mehrzahl einzelner Fälle gebildet, sondern durch dasjenige, was sich unmittelbar aus dem Begriffe eines Rechts oder Rechtsgeschäfts ableiten ließe. Die rechtshindernden Tatsachen aber gehörten nicht unmittelbar dem Begriffe des behaupteten Rechts an. Sie seien somit als Ausnahmen von der Regel im Verhältnis zu den „eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen" Voraussetzungen zu betrachten. Die Regel müsse man aber so lange annehmen, bis die Ausnahme bewiesen sei. Es gehörten somit alle Tatsachen, welche ausnahmsweise das Recht in seiner Entstehung gehindert oder später vernichtet hätten, zur Beweislast des Beklagten.

Dieses von Bethmann-Hollweg für die Unterscheidung von rechtserzeugenden und rechtshindernden Tatsachen aufgestellte Beweislastprinzip von Regel und Ausnahme hat eine Begründung, mit der man sich nicht ganz zufrieden geben kann. Denn die Bezeichnung von Regel und Ausnahme ist eben nicht genügend für die Abgrenzung des Klagegrundes. Bethmann-Hollweg muß es sich deshalb gefallen lassen, daß Betzinger[1]) ihm den Vorwurf macht, es sei lediglich „eine unbekannte Größe durch eine andere ersetzt worden". Außerdem ist der Begriff der „eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen" Bedingungen eines Rechts ein zu wenig bestimmter. Trotz dieser Mängel in der Begründung müssen wir doch die Bethmann-Hollwegsche Theorie in ihrem Gedanken, daß man das Vorhandensein der allgemeinen Erfordernisse als die Regel und das Fehlen derselben als die Ausnahme zu betrachten habe, als richtig bezeichnen. War es ihm doch damit gelungen, einen brauchbaren Grundsatz für die Beweislastverteilung aufzustellen, der nicht nur bald in der Praxis viele Anhänger fand, sondern auch das Fundament aller neueren Theorien geworden ist. Freilich bedurfte seine Lehre noch einer Ausgestaltung.

Eine neue Begründung hat Planck[2]) dem Prinzip zu geben versucht. Er ist der Ansicht, daß die Behauptung und der Be-

---

[1]) vgl. Betzinger a. a. O. S. 309.
[2]) vgl. Planck a. a. O. Bd. 2 S. 171.

weis der „regelmäßigen Entstehungstatsachen" des Rechts ausreiche. Denn dadurch werde dem Gericht die Überzeugung von dem Dasein des in Anspruch genommenen Rechts erbracht. Die Annahme des Nichtdaseins sei zwar noch denkbar, erscheine aber unverständlich.

Dieser Meinung Plancks ist entgegenzuhalten, daß dem Richter, mögen ihm auch die „regelmäßigen Entstehungstatsachen" des behaupteten Rechts nachgewiesen sein, die Annahme des Nichtdaseins des Rechts nicht immer unverständlich erscheinen wird. Es sind sogar Fälle denkbar, in denen dem Richter trotz des Vorhandenseins „der regelmäßigen Entstehungstatsachen" die Annahme des Nichtdaseins des behaupteten Rechts viel wahrscheinlicher sein wird als die Annahme seines Daseins. Die Folgen, zu welchen Plancks Begründung führen würde, zeigt anschaulich das von Kreß[1]) angegebene Beispiel. Eine solche Beweislastverteilung ist allzusehr von der richterlichen Überzeugungsfähigkeit abhängig und läßt dem „subjektiven Empfinden des Richters zu viel Spielraum".[2])

Eine weitere Ausgestaltung erfuhr die Bethmann-Hollwegsche Theorie durch Langenbeck und Burckhard.[3]) Ersterer läßt den Kläger nur die äußeren Entstehungstatsachen eines Rechts beweisen, d. h. nur diejenigen Entstehungsbedingungen, die als äußere Merkmale der Rechtsentstehung sinnfällig werden. Dagegen müsse der Beklagte diejenigen Tatsachen beweisen, die nicht zu diesen äußeren Merkmalen gehören. Der Grund dafür sei darin zu suchen, daß man im täglichen Leben die Rechtsentstehung stets nach diesen äußeren Merkmalen beurteile, wie man überhaupt täglich im Rechtsverkehr auf solche äußere Merkmale vertrauen müsse. Wenn dies aber für den täglichen Rechtsverkehr gelte, so müsse es auch der Richter im Prozesse annehmen. Dieselbe Begründung gibt mit anderen Worten Burckhard.[4])

Den Schluß vom täglichen Rechtsverkehr auf das Prozeßverfahren können wir nicht billigen. Aufgabe des Richters im

---

[1]) vgl. Kreß a. a. O. S. 44.

[2]) vgl. Cüppers S. 45.

[3]) vgl. Langenbeck a. a. O. S. 279 ff.; Burckhard a. a. O. S. 151, 156 ff.

[4]) vgl. Burckhard a. a. O. S. 157.

Prozesse ist es, das bestrittene Rechtsverhältnis nicht nach seinen äußeren Merkmalen, vielmehr nach seinem inneren Bestande zu beurteilen und sich über letzteren Gewißheit zu verschaffen. „Denn das Ideal der Rechtsprechung ist doch sicherlich nicht, sich mit dem äußeren Schein[1]) zu begnügen, sondern den Tatsachen auf den Grund zu gehen und den Rechtsspruch möglichst auf Grund des wirklichen Sachverhalts zu erlassen."

Unter den neueren, die Lehre Bethmann-Hollwegs weiter ausbauenden Theorien spielt die Normentheorie Betzingers eine große Rolle. Betzinger[2]) geht von der Ansicht aus, die Beweislastregeln ergäben sich aus dem positiven Recht, wenn man das Verhältnis betrachte, in dem die Wirkungen der verschiedenen Rechtsnormen zueinander stehen. Denn die zivilrechtlichen Normen, so entwickelt er seine Theorie, stehen vielfach zueinander in Beziehung. Teils ergänzen sich dieselben, teils wirken sie einander entgegen, sodaß die Wirkung der einen das Wirksamwerden der anderen verhindert, teils schließen sich ihre Wirkungen gegenseitig aus. Es lassen sich nach ihm unterscheiden: Ausgangs- oder Mindernormen, d. h. die Rechtsordnung geht von dem Normalfalle eines bestimmten Rechtsverhältnisses aus und setzt seine Rechtsfolgen fest, Ergänzungsnormen, deren Tatbestand zur Ergänzung des Tatbestandes der Ausgangsnorm dient, Gegennormen, deren Tatbestand zwar mit dem der Ausgangsnorm zu vereinen ist, deren Wirkungen aber gegen die Ausgangsnorm ankämpfen und sie ganz oder teilweise aufheben, ferner Nebennormen, deren Rechtswirkung neben der der Ausgangsnorm möglich ist, und endlich Gegensatznormen, bei welchen der Tatbestand und die Rechtswirkung im Gegensatz zur Ausgangsnorm stehen. Für die Lösung der Frage nach der Beweislastverteilung kommen, wie Betzinger weiter ausführt, nur die Ausgangs- und Gegennormen in Betracht. Die Norm, durch welche von der Rechtsordnung die Rechtsfolgen des Normalfalles ausgeschlossen sind, stellt sich im Verhältnis zur ersten Norm als Ausnahme dar. Das Hauptmerkmal, durch das sich eine Norm als Ausnahme von einer

---

[1]) Kreß a. a. O. S. 45; ähnlich Reinhold a. a. O. S. 59.

[2]) vgl. Betzinger a. a. O. S. 250 ff.

anderen darstellt, besteht darin, daß erstere stets mindestens ein Tatbestandsmerkmal mehr zu eigen hat als die Regelnorm, während sie sonst beide im Tatbestande miteinander übereinstimmen. Aber auch von der Ausnahmenorm kann es wieder Ausnahmen geben. Die Rechtswirkung dieser letzteren wird dann derjenigen der Ausgangs- oder Regelnorm parallel laufen, ebenso, wie eine weitere Ausnahme von ihr dann der ersten Ausnahmenorm in ihrer Wirkung parallel laufen wird. In diesem Sinne stehen alle Normen im Verhältnis von Regel und Ausnahme zueinander. Die sich aus dem Tatbestande der Regelnorm ergebenden Rechtsfolgen sind ausgeschlossen, sobald der Tatbestand der Ausnahmenorm vorliegt. Dieser letztere kann das Wirksamwerden der Regelnorm von vornherein verhindern oder ihre Rechtswirkungen nachträglich aufheben oder nur die Geltendmachung des klägerischen Anspruchs ausschließen. Die Rechtsordnung ist somit „ein Grundstock[1]) allgemeiner Normalregel, in der Wirkung beschränkt durch eine große Menge immer feiner sich verästelnder Ausnahmen".

Der Tatbestand der Ausgangsnorm macht in Verbindung mit dem Willen des Gesetzes das Recht aus. Daher heißen die den Tatbestand bildenden Tatsachen die rechts- oder anspruchserzeugenden Tatsachen, während diejenigen, die den Tatbestand der Gegennorm bilden, die sogen. Einwendungstatsachen sind. Bei den Einwendungen sind wieder zu unterscheiden: „anspruchvernichtende" und „keimzerstörende".

Wie wir bereits früher ausgeführt haben, kann ein Rechtssatz vom Richter nur dann angewendet werden, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen desselben gegeben sind. Die Rechtsprechung geht im Prozesse in der Form eines Syllogismus, einer Schlußfolgerung, vor sich. Die anzuwendenden Rechtsnormen bilden den Obersatz (praemissa major) und die tatsächlichen Verhältnisse den Untersatz (praemissa minor).[2]) Damit nun der Schluß (conclusio) gezogen, d. h. festgestellt werden kann, daß die abstrakte Wirkung des Rechtssatzes sich in die konkrete Wirklichkeit umgesetzt habe, müssen in dem konkreten Tatbestande des Untersatzes alle

---

[1]) Fitting a. a. O. S. 48.

[2]) vgl. Betzinger a. a. O. S. 243 ff.

Voraussetzungen gegeben sein, von denen die Wirkung der Rechtsnorm abhängig ist. Sind nun aber die Voraussetzungen der Norm, auf die sich das Klagebegehren stützt, nachgewiesen, so hat der Richter demselben stattzugeben. Es genügt also, wenn der Kläger den Nachweis führt, daß die Voraussetzungen der in Anspruch genommenen Norm gegeben sind. Denn von seiten des Richters darf die Ausnahmenorm erst dann zur Anwendung kommen, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, d. h. wenn sie der Beklagte bewiesen hat. Letzteres führt dann zur Abweisung des Klägers, es sei denn, daß dieser wieder die Voraussetzungen einer weiteren Ausnahmenorm zur Entkräftung der Behauptung des Beklagten nachweisen kann.

Der Grund der Beweislastverteilung ruht m. E. auf der Art, wie man das objektive Recht auf den konkreten Tatbestand anwendet, mit anderen Worten, auf der Art und Weise der Urteilsfindung.[1]) Mit der Betrachtung der Wechselwirkung der Normen glauben wir eine genügende Begründung gefunden zu haben. Zusammenfassend können wir den Satz als Resultat hinstellen, daß jede Partei die Behauptungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Norm hat, deren Wirkungen sie geltend macht. Kläger hat also die Voraussetzungen seiner Anspruchs- oder Regelnorm zu behaupten und zu beweisen, während Beklagter die Voraussetzungen der rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Ausnahmenorm zu beweisen hat. Das Hauptmerkmal, durch das sich eine Norm als Ausnahme von der Regelnorm darstellt, haben wir bereits genannt. Die Regelnorm von den rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Ausnahmen zu unterscheiden, ist in der Praxis nicht schwierig. Anders verhält es sich mit der Unterscheidung der Regelnorm von den rechtshindernden Ausnahmenormen, vor allem, wenn beide in demselben Satze zusammenstehen. Doch darf uns eine solche Schwierigkeit an dem gewonnenen Resultate nicht irremachen, zumal von diesen Fällen abgesehen die Unterscheidung der Voraussetzungen der Regelnorm von denen der rechtshindernden Norm keine besonders schwierige sein wird.

---

[1]) vgl. Fitting a. a. O. S. 38 ff. sub XIV; Rosenberg a. a. O. S. 36.

In dieser ausgestalteten Form können wir die Bethmann-Hollwegsche Regel-Ausnahme-Theorie wohl zur Lösung unserer Aufgabe in Anwendung bringen.

Was die Verteidigung des Beklagten angeht, sahen wir, daß letzterer das Klagebegehren durch das Vorbringen von solchen Tatsachen entkräften kann, die das vom Kläger behauptete Recht entweder gar nicht zur Entstehung gelangen lassen oder das entstandene Recht später wieder vernichten. Wenn wir nun nach anderen Arten einer Verteidigung des Beklagten fragen, so kann dieser schon dadurch dem Klagebegehren entgegentreten, daß er die Voraussetzungen der Anspruchsnormen leugnet. Dadurch nimmt er dem Kläger eine Prämisse zu dem für letzteren günstigen Urteile, und der Kläger ist nun gezwungen, die geleugnete Tatsache durch Beweis von ihrer Ungewißheit zu befreien. Der Unterschied zwischen Klagleugnung und Einwendung besteht in folgendem:

Durch das Bestreiten einer Tatsache nimmt der Beklagte dem Kläger ein Fundament seines Antrages und zwingt ihn, diese Voraussetzung durch Beweis wiederherzustellen. Durch eine Einwendung nimmt der Beklagte dagegen dem Kläger keine der behaupteten Tatsachen, sondern er behauptet eine ganz neue Tatsache, in deren Verbindung der Tatbestand ein anderes Aussehen bekommt und unter dem Kläger ungünstige Normen fällt.

Beim Bestreiten macht es keinen Unterschied, ob der Beklagte sich darauf beschränkt, das klägerische Vorbringen einfach zu bestreiten, oder ob er sein Bestreiten dadurch motiviert, daß er eine andere Darstellung des vom Kläger behaupteten Sachverhalts gibt. Auch das motivierte Bestreiten ist Bestreiten und zwingt den Kläger zum Beweise dafür, daß der Sachverhalt der von ihm behauptete ist und nicht so liegt, wie ihn der Beklagte darstellt. Das sogen. „qualifizierte Geständnis“[1]) ist danach nur in den Punkten, in denen die Behauptungen beider Parteien übereinstimmen, ein Geständnis. In allen Punkten, wo sie voneinander abweichen, stellt es ein Leugnen des Klagegrundes dar, das den Kläger zum Beweise nötigt.

---

[1]) vgl. Stölzel a. a. O. Teil 1 besonders Vorwort.

Nachdem wir diese allgemeinen Regeln einer Beweislastverteilung vorangestellt haben, wenden wir uns nun zur Verteilung der Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 BGB.

II. Behauptungs- und Beweislastverteilung bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges (condictio causa data causa non secuta).

1. Die Hauptstreitfrage des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.: Hat der Leistende den Nichteintritt oder der Empfänger den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu beweisen?

a) Ablehnung des Versuches einer Lösung auf Grund der bloßen Legalinterpretation.

Der § 815 BGB., dessen Behauptungs- und Beweislast zu behandeln nun im folgenden unsere Aufgabe sein wird, lautet:

> „Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat, oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat".

Diese Bestimmung stellt an sich einen Ausnahmefall von der Regel dar, die in § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. enthalten ist und dahin lautet, daß in dem Falle, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht erreicht wird, das Geleistete zurückgefordert werden kann.

Ehe auf die Frage nach der Verteilung der Behauptungs- und Beweislast für die beiden in dem Konditionalsatz des § 815 BGB. gegebenen Voraussetzungen einzugehen ist, haben wir uns zunächst mit der Behauptungs- und Beweislast für die erste Voraussetzung, nämlich den „Nichteintritt des mit einer Leistung bezweckten Erfolges", zu beschäftigen. Einen Teil unserer Aufgabe

bildet also die Behandlung der Frage nach der Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB., und zwar der Hauptstreitfrage: Hat der Leistende den Nichteintritt oder der Empfänger den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu beweisen?

Die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges ist nicht nach der äußeren Wortfassung des Gesetzestextes im Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilen. Würden wir hier die Grammatik den Ausschlag geben lassen, so wäre die Entscheidung leicht zu fällen. Den Kläger würde dann die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Nichteintritts des Erfolges treffen, denn im § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. steht das „wenn" von dem „nicht" getrennt, und dieser negative Konditionalsatz wäre den früher gegebenen Ausführungen gemäß wie ein positiver zu behandeln. Zu einem solchen Schlusse kommt Beckh,[1]) der damit die Frage der Beweislastverteilung durch die Fassung des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. für klar entschieden hält, womit er, wie wir hier nebenbei bemerken wollen, noch in Widerspruch[2]) mit der von ihm aufgestellten Regel gerät, daß der Schuldner stets die Erfüllung zu beweisen habe. Seiner Ansicht hält Wach[3]) entgegen: „Wenn Beckh behauptet, das Gesetz habe durch die Fassung entschieden, so frage ich: wo? Wo steht im Gesetz, daß der Fassung dieser Sinn zukommt?"

Vielmehr bemerken in unserem Falle die Motive[4]) zu § 812 BGB. ausdrücklich, daß die vielumstrittene Frage der Beweislast im Gesetze zu entscheiden weder nötig noch angemessen sei und eine Entscheidung darüber der Wissenschaft überlassen werden müsse. Der gleiche Gedanke kommt in den Protokollen der 2. Kommission zum Ausdruck.[5]) Wenn sich nun die Redaktoren ausdrücklich weigern, in unserem Falle eine bestimmte Beweislastregelung anzugeben, so ist es m. E. falsch, eine solche noch aus

[1]) vgl. Beckh a. a. O. S. 75.
[2]) vgl. Franz Leonhard a. a. O. S. 404.
[3]) vgl. Wach a. a. O. S. 32 Anm. 3.
[4]) Mot. Bd. 2 S. 843.
[5]) vgl. gedr. Prot. Bd. 2 S. 693 ff., 687.

der Wortfassung des Gesetzes entnehmen zu wollen, und wir können eine solche Auslegung wohl eher als eine „interpretatio contra legem“ [1]) bezeichnen. Auch Planck [2]) folgt hier seinen eingangs aufgestellten Sätzen von der Legalinterpretation nicht und bemerkt, daß hier die Fassung, wie in den Motiven dargelegt ist, nicht bezweckt, die Beweislast festzulegen, sondern daß die Frage nach der Behauptungs- und Beweislastverteilung bei der condictio causa data causa non secuta der Wissenschaft anheimgestellt werden sollte.

b) Lösung auf Grund der allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast und einer Betrachtung der juristischen Natur der condictio causa data causa non secuta.

α) Überblick über die historische Entwicklung der condictio causa data causa non secuta.

Wir werden die Lösung der Streitfrage zunächst auf Grund der im 1. Teil dieser Arbeit gegebenen allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast zu versuchen haben.

Bei Geltendmachung der Rückforderungsklage aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. hat auf Grund des allgemeinen Satzes, daß eine Partei die Voraussetzungen der Norm, deren Wirkungen sie geltend macht, zu behaupten und zu beweisen hat, der Kläger die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß auf seine Kosten eine Leistung erfolgt ist. Ferner muß er behaupten und beweisen, daß ein mit der Leistung bestimmter Erfolg bezweckt wurde, der entweder aus der Art der Leistung hervorgeht oder ausdrücklich bei derselben bezeichnet war. Insoweit ist die Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. unbestritten. Dagegen streitet man darüber, ob der Leistende den Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges oder der Empfänger den Eintritt desselben zu beweisen habe. Nach den im ersten Teile

[1]) Volkmann a. a. O. S. 87.

[2]) vgl. Planck a. a. O. zu § 812.

dieser Arbeit gegebenen Ausführungen können wir diese Frage fassen als die Frage, ob der Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges eine Voraussetzung der Regelnorm ist, auf welche sich die Rückforderungsklage stützt, oder ob der Eintritt desselben eine Voraussetzung der Ausnahmenorm ist. Wie wir sehen werden, finden wir in der Beantwortung dieser Frage zwei Meinungen.

Wenn wir auch in unserem Falle eine Lösung auf Grund der grammatischen Wortstellung, nach der man annimmt, daß ein Konditionalsatz wie der vorliegende, „wenn der bezweckte Erfolg nicht eintritt", keine Ausnahmenorm enthält, haben ablehnen müssen, so sind wir doch auch der Ansicht, daß sich der Nichteintritt des Erfolges als eine Voraussetzung einer vom Kläger in Anspruch genommenen Regelnorm darstellt und somit von ihm zu behaupten und zu beweisen ist.

Ehe wir zu einer Begründung unserer Meinung schreiten, wollen wir einmal fragen, wie Bethmann-Hollweg, dessen Beweislasttheorie wir in der oben besprochenen weiteren Ausgestaltung übernommen haben, sich in diesem Falle entscheidet. Nach seinem Dafürhalten trifft den Kläger die Behauptungs- und Beweislast für den Nichteintritt des Erfolges deshalb, weil das Nichteintreten der causa futura eine „wesentliche Bedingung der Obligation und Klage sei".[1]) Um dies aber wieder zu begründen und damit zur Lösung des 1. Teils unserer Aufgabe zu kommen, müssen wir im folgenden die juristische Natur der condictio ob causam futuram einer eingehenden Betrachtung unterziehen.

Im römischen Recht erfährt die condictio causa data causa non secuta eine Behandlung in den Digesten[2]) und im Kodex,[3]) wo sie condictio ob causam datorum heißt. Sie stellt sich als ein Fall der condictiones sine causa dar. Condictiones sine causa heißen letztere nach ihrem materiellen Grunde der ungerechtfertigten Vermögensänderung. Die condictio causa data causa non secuta setzt sich, wie schon ihr Name sagt, aus drei Elementen zusammen:

---

[1]) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 341.
[2]) D. XII, 4.
[3]) C. VI, 6.

aus einem dare, aus einem künftigen Zwecke, um dessentwillen geleistet wird, und aus dem Nichteintritt des Erfolges. Voraussetzung der condictio causa data causa non secuta ist, daß etwas in der Erwartung eines künftigen Erfolges (ob causam futuram) gegeben worden ist. Sobald nun später feststeht, daß dieser Erfolg nicht mehr eintreten wird, kann das ob causam datum zurückgefordert werden. Ein in den Quellen mehrfach gebrauchtes Beispiel ist die dotis datio ante nuptias. Die condictio causa data causa non secuta steht in gewissem Zusammenhange mit den sogen. Innominatrealkontrakten.

Die gesamte ältere Rechtswissenschaft, von der Zeit der Glossatoren an bis in unser voriges Jahrhundert, suchte die Pflicht zur Rückgabe durch einen Vertrag zu erklären. Es herrschte die Ansicht, daß alle Fälle der condictio causa data causa non secuta Fälle von sogen. Innominatrealkontrakten seien. Man sah die condictio causa data causa non secuta nicht als Klage mit besonderem Fundament an. Mag auch zuzugeben sein, daß die Innominatrealkontrakte im römischen Rechte den Hauptfall der condictio causa data causa non secuta darstellten, so ist doch eine Verschmelzung der beiden Rechtsgebilde abzuweisen. Nach den Quellen gibt es eine Reihe von Fällen der Hingabe in der Erwartung des Eintritts eines zukünftigen Erfolges einer Leistung, in denen teils gar keine Gegenleistung beabsichtigt wird, wie bei der donatio mortis causa, teils eine solche verlangt wird, die nicht den Gegenstand eines Vertrages bilden kann, wie bei der datio dotis. Das Verdienst, als erster nachgewiesen zu haben, daß für die condictio ob rem ein sogen. Innominatrealkontrakt nicht wesentlich ist, gebührt Wächter.[1]) Auf der anderen Seite gibt es Fälle von Innominatrealkontrakten, bei welchen die condictio causa data causa non secuta ausgeschlossen ist, und zwar entweder ganz allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen. Zu bedenken ist ferner, daß man als Klage aus einem Vertrage doch nur eine solche bezeichnen darf, die die Erfüllung des Vertrags bezweckt, und nicht eine Klage, deren Zweck die Aufhebung der Wirkungen ist, die der Vertrag

[1]) vgl. Wächter a. a. O.; Erxleben a. a. O. S. 32ff.

bis dahin gezeitigt hat. Außer diesen dogmatischen Unmöglichkeiten läßt sich der besprochenen Theorie gegenüber noch einwenden, daß die condictio causa data causa non secuta, wie Pernice[1]) nachgewiesen hat, älteren Ursprungs ist als die Innominatrealkontrakte.

Eine andere Theorie gründet sich auf die Annahme einer stillschweigenden Übereinkunft der Parteien auf Rückgabe des Geleisteten. Da es aber im römischen Recht schon eine Besonderheit darstellt, daß der einfache formlose Vertrag bei dem „obligatio re contrahitur" klagbar war,[2]) woher schöpft da der stillschweigend geschlossene Vertrag, der doch auch formlos gewesen sein muß, seine Klagbarkeit? Endlich suchte man den Rückforderungsanspruch aus einem fingierten Vertrage herzuleiten. Dagegen gelten die gleichen Gründe wie gegen die Theorie von der tacita conventio. Was ein stillschweigender Vertrag nicht schaffen konnte, kann nimmermehr die Fiktion eines solchen zustande bringen. Aus demselben Grunde ist auch die Meinung derjenigen Schriftsteller abzulehnen, nach deren Dafürhalten der Grund unserer Klagen in einem Quasikontrakte zu finden sei, der aus einem fingierten Vertrage (einer ficticia oder praesumta conventio) herzuleiten sei.[3])

Zu einem richtigen Resultate kommt Erxleben[4]) in seinen scharfsinnigen Untersuchungen. Nach seiner Ansicht ist die rechtliche Basis des Rückforderungsanspruches die Tatsache des grundlosen Habens des Empfängers. Dieser Standpunkt ist auch in unserem Bürgerlichen Gesetzbuche vertreten.

Im Falle des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. beruht der Mangel des Rechtsgrundes, welcher Voraussetzung einer jeden condictio

---

[1]) vgl. Pernice a. a. O. S. 271 ff.; Behrend a. a. O. S. 34: „Sie war gerade das Schutzmittel für diejenigen Rechtsgeschäfte, die nicht in das römische Vertragssystem hineinpaßten. Erst später wurde für die vier Formen der Innominatkontrakte und die donatio sub modo auch die Klage auf Erfüllung gegeben. Dabei wurde die alte Kondiktion nicht aufgehoben, so daß nunmehr beide Klagen nebeneinander bestanden. Man kann also nicht die condictio causa data causa non secuta aus einem Innominatvertrag herleiten".

[2]) vgl. Erxleben a. a. O. S. 68.

[3]) vgl. Pavlicek a. a. O. S. 9; Glück Bd. 13 S. 9 Anm. 16, 17.

[4]) vgl. Erxleben a. a. O. S. 55 ff., 87 ff.

ist, darin, daß der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Es wird also verlangt, daß die Parteien als gültige Zweckfatzung einen künftigen Erfolg verabredet haben, dessen Nichteintreten auf objektive Gründe zurückzuführen ist. Man hat dabei in erster Reihe die Fälle im Auge, wo die Leistung in der Erwartung geschieht, es werde in Zukunft die verabredete Zweckfatzung erreicht werden, also ein Ereignis eintreten, das einen Rechtsgrund für die Leistung schaffen werde, wo diese Erwartung aber später nicht erfüllt wird.

β) Frage nach dem Zeitpunkte des Entstehens des Rückforderungsanspruches.

Zur Begründung der Behauptungs- und Beweislast des Klägers für den Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges müssen wir näher auf die rechtliche Natur der datio ob causam futuram eingehen. Denn die Beantwortung unserer Streitfrage ist davon abhängig, wie man die Frage nach dem Zeitpunkte des Entstehens der Bereicherungsklage beantwortet.

Es sind zwei Möglichkeiten zu erwägen: Einmal kann der Rückforderungsanspruch mit der dem Empfänger zukommenden, einen Erfolg bezweckenden Leistung entstehen und mit dem Eintritt des Erfolges zugrunde gehen oder der Rückforderungsanspruch entsteht erst dann, wenn der Erfolg nicht eingetreten ist und auch feststeht, daß er nicht mehr eintreten wird.

Wenn jemand eine Leistung um eines zukünftigen Erfolges willen bewirkt, ohne jedoch ihre Wirksamkeit von der Bedingung abhängig zu machen, daß der Erfolg auch wirklich eintritt, so ist mit dieser Leistung die Willenserklärung abgegeben, daß das Geschäft von Anfang an wirksam sein soll. Wenn man die Beziehung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger betrachtet, so ist die Leistung mit rechtlichem Grunde erfolgt, und die von ihr bewirkte Vermögensveränderung erscheint nicht als unrecht. Dies gilt so lange, als der Leistende die Erwartung hegt, daß der Erfolg, um dessentwillen er sein Vermögen vermindert hat, eintreten wird, und andererseits der Empfänger glaubt, daß er sich durch das Empfangene nicht ohne Ausgleich bereichere. Diesen Ausgleich

aber sieht er in dem seiner Meinung nach erreichbaren Erfolge. Bis dahin entbehrt die Vermögensveränderung nicht des rechtlichen Grundes, und es kann kein Rückforderungsanspruch gegeben werden. Wirksam bleiben aber soll das Rechtsgeschäft nur, wenn der bezweckte Erfolg eintreten wird. Tritt dieser nun nicht ein und steht fest, daß er auch nicht mehr eintreten wird, so ändert sich damit die Rechtslage wesentlich. Der Leistende hat eine Vermögensverminderung erfahren, ohne den Zweck erreicht zu haben, und der Empfänger ist bereichert, ohne daß ein Ausgleich dafür geschaffen ist. Die Vermögensveränderung ist „ohne rechtlichen Grund", und erst jetzt ist der Rückforderungsanspruch gegeben.

Unsere Meinung, daß die condictio erst mit dem Nichteintritt des Erfolges (causa non secuta) entsteht, läßt sich auch aus den römischen Rechtsquellen belegen. Diese sagen [1]: „Quamdiu in pendenti esset an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur qui accepisset ... ante calendas nullam actionem habebo, post calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit". Gegen die Auffassung, daß die Leistung sofort wieder zurückgefordert werden könne, sprechen ferner die Worte: „Tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset" [2] und „Si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio".[3] „Wenn wir von der allgemeinen Ausdrucksweise der römischen Juristen absehen, so liefern uns l. 19 pr. D. de reb. cred. 12, 1 und l. 58 pr. D. de solut. 46, 3 den Beweis, daß bei Dauer der Ungewißheit ein Forderungsrecht noch nicht bestehe. Wir müssen annehmen, daß vielmehr die Obligation auf die Rückforderung des Geleisteten erst dann in Wirksamkeit tritt, wenn es feststeht, daß der von dem Geber beabsichtigte Erfolg nicht in der von ihm vorausgesetzten und erkennbaren Weise eingetreten ist."[4] Die von den Gegnern viel zitierte l. 7 D. XIX, 5 de praesc. verb. liefert keinen Gegenbeweis, denn die Entstehung ist von dem „si cessaveris" abhängig.[5] Ganz

[1] D. XII, 1 de reb. 1, 19.
[2] D. XLVI, 3 de solut. 1, 58.
[3] D. XII, 4 de cond. caus. dat. 1, 3 § 3.
[4] Schneider, Die condictio ob causam datorum a. a. O. S. 26.
[5] vgl. Franz Leonhard S. 403.

deutlich aber spricht für unsere Meinung folgende Stelle[1]: „Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, quia neuter alteri supervixit". Dieser Ausspruch kann sich nur auf die Beweisfrage bei Kommorienten beziehen, und da hier den römischen Quellen der richtigen Ansicht nach eine Vermutung fremd ist, so zeigt er, daß der Rückfordernde das Nichtüberleben beweisen müsse. Die angeführte Stelle hat auch den Gegnern unserer Auffassung arge Bedenken gemacht, und Windscheid[2] sagt von ihr: „Dagegen will ich eine Stelle nicht verschweigen, auf die ich erst später aufmerksam geworden bin und welche allerdings nicht unbedenklich ist".

Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, daß der Rückforderungsanspruch erst mit dem Nichteintreten des Erfolges zur Entstehung kommt. Der Nichteintritt ist also eine Voraussetzung des Rückforderungsrechts, eine Voraussetzung der Regelnorm und somit von der Partei zu behaupten und zu beweisen, die die Wirkungen der letzteren geltend macht, also vom Kläger.

Vor allen anderen Schriftstellern kann sich unsere Meinung auf Erxleben,[3] wohl als den gründlichsten Bearbeiter der Kondiktionenlehre, berufen. Ehe wir auf seine Ausführungen eingehen, lassen wir Windscheids Auffassung folgen, da Erxleben von einer Bekämpfung der Windscheidschen Lehre ausgeht.

Windscheid[4] ist, wie wir oben andeuteten, der entgegengesetzten Meinung und gibt dem Empfänger die Beweislast für den Eintritt des Erfolges. Nach seinem Dafürhalten hängt die Verteilung der Beweislast davon ab, wie man das Verhältnis der Voraussetzung — damit bezeichnet er stets die causa — zu der Willenserklärung, zu der sie gehöre, auffasse. Wenn man annehme, daß die „Voraussetzung" neben der Willenserklärung eine zweite für sich bestehende Willenserklärung bilde, dann sei eine Analogie zur Resolutivbedingung gegeben. Diese auflösende Bedingung müßte dann der Kläger beweisen, da anerkannter-

---

[1] D. XXXIX, 6, 1, 26.
[2] Windscheid, Lehrb. d. Pand. Bd. 2 § 429 Anm. 2.
[3] vgl. Erxleben a. a. O. Bd. 2 S. 501.
[4] Windscheid, Pand. Bd. 2 § 429.

maßen derjenige, der sich auf eine Resolutivbedingung berufe, diese auch zu beweisen habe. Wenn man dagegen die „Voraussetzung" als ein der Willenserklärung inhärierendes Element auffasse, von welchem der definitive Bestand der Vermögenszuwendung abhängig sei, dann liege eine Analogie zur Suspensivbedingung vor, und es treffe den Beklagten die Beweislast für ihre Erfüllung. Von diesen beiden Auffassungen vertritt dann Windscheid die letztere.

Wenn wir auch zugeben müssen, daß Windscheid durch die Aufstellung obiger Alternative unsere Frage ihrer Lösung erheblich näher gebracht hat, so können wir doch seine letzte Auffassung keineswegs billigen. Denn die Zweckfatzung hat ihren eigenen rechtsgeschäftlichen Willen, der durchaus nicht in dem auf die Leistung gerichteten Willen aufgeht. Mögen sie auch in enger Beziehung zueinander stehen, insofern als sie sich beide notwendig ergänzen, so stehen sie doch nebeneinander und sind von einander getrennt. Wir müssen uns vielmehr für eine Analogie zur Resolutivbedingung entscheiden. Denn die Wirksamkeit der in dem Leistungsgeschäft beruhenden Willenserklärung ist nicht an den Eintritt des Erfolges geknüpft, vielmehr deren Unwirksamkeit an seinen Nichteintritt. „Bis dahin, daß sich dieser entschieden hat", so führt Erxleben[1]) aus, „besitzt der Empfänger das, was ihm gegeben worden ist, auf der Grundlage des von dem Geber durch den Akt der Leistung selbst unmittelbar erklärten Willens; sein Erwerb ist daher diesem gegenüber nicht von vornherein grundlos, sondern wird es erst von diesem Augenblick an".

Der Leistende setzt m. E. den Empfänger schon mit der Leistung in eine durch seinen Willen gesicherte Lage. Denn man darf, wie Witte[2]) sagt, nicht vergessen, daß „der in jeder Leistung eines dispositionsfähigen Menschen enthaltene Willensakt so lange Wirksamkeit äußert, als es sich noch nicht entschieden hat, ob der beabsichtigte Zweck erreicht wird". Der Eintritt des Erfolges ist nicht von der Bedeutung, daß durch ihn der Empfänger aus einer etwa früher rechtlosen Stellung nunmehr in eine rechtlich gesicherte

[1]) Erxleben a. a. O. Bd. 2 S. 501.
[2]) vgl. Witte S. 172.

gelangen würde. Es ist vielmehr durch den Eintritt, während vor demselben die Möglichkeit vorhanden war, daß der Bestand des Rechts des Empfängers durch den Nichteintritt der causa angegriffen werde, nur diese Gefahr für ihn beseitigt. Der Nichteintritt des Erfolges hat eine ähnliche Wirkung wie die Resolutivbedingung, denn durch ihn wird der bestehende Zustand des rechtlichen Habens des Empfängers erschüttert. Der Unterschied zwischen einer Resolutivbedingung und der Zwecksatzung beruht nur darauf, daß die erstere dinglich wirkt, d. h. daß der Eintritt der Resolutivbedingung die Existenz der durch die Willenserklärung erfolgten Vermögenszuwendung vernichtet, während der Nichteintritt der causa nur einen obligatorischen Anspruch gewährt, demnach nur den Bestand und nicht die Existenz der Vermögensveränderung angreift.

Gegen Erxleben, den Hauptvertreter unserer Auffassung, wendet sich heftig Gerber.[1]) Er könne ihm nicht beistimmen, weil ersterer „alles nach der Lehre von den Bedingungen beurteilt wissen" wolle. In langen, scharfen Ausführungen mahnt er vor allem vor den Bedingungen, m. E. gar zu engherzig, denn gerade eine Analogie zu diesen klärt hier das Bild der Rechtslage. Er nennt sie „jene Irrlichter", die immer herhalten müßten, wenn man nicht gleich einen anderen Ausweg wüßte. Dabei vergißt aber Gerber ganz, daß das Hauptargument, auf das Erxleben seine Auffassung gründet, nicht die Analogie zur Resolutivbedingung, sondern vielmehr die rechtliche Natur der datio ob causam futuram bildet. Von der bewußten Analogie spricht Erxleben[2]) m. E. mehr, um die Windscheidsche Lehre zu bekämpfen.[3])

Davon, daß der Leistende den Nichteintritt des Erfolges zu beweisen hat, war eine einzige Ausnahme, die heute im Bürgerlichen Gesetzbuch entfällt, im gemeinen Recht begründet. Es reichte nämlich in den Fällen, wo das gemeine Recht das ius poenitendi anerkannte, zur Begründung der condictio ob rem, die dann, wie wir bereits oben gezeigt haben, condictio ex poenitentia hieß,

---

[1]) Gerber S. 137.
[2]) vgl. Erxleben a. a. O. S. 120 ff.
[3]) vgl. Camphausen a. a. O. S. 48.

schon der Nachweis der datio ob causam futuram aus. Denn in diesem Falle war schon in der Klageanstellung die Erklärung gegeben, daß Kläger von seinem ius poenitentiae Gebrauch mache. Wollte nun Beklagter die Rückgabe der Leistung vermeiden, so hatte er den Eintritt des Erfolges zu beweisen.[1])

Ein Eingehen auf die Fälle, in denen Erxleben,[2]) Witte und Spaltenstein ausnahmsweise dem Beklagten den Beweis für den Eintritt des Erfolges auferlegen, dürfte für unsere Arbeit nicht von Belang sein.

Außer den bereits genannten Schriftstellern entscheiden sich für die Behauptungs- und Beweislast des Klägers für den Nichteintritt des Erfolges noch viele andere,[3]) von denen allerdings einige, wie wir Volkmann zugeben müssen, wie Brinz, Goldschmidt, Cosack, Schlesinger, das Ergebnis ohne nähere Begründung lassen. Die übrigen Vertreter unserer Meinung begründen im wesentlichen alle die Behauptungs- und Beweislast des Klägers mit demselben Argumente, nämlich damit, daß die datio ob causam futuram zu einem Erwerb mit rechtlichem Grunde führe. Wir wollen nur noch kurz die Meinungen von Planck und Franz Leonhard folgen lassen.

Nach Plancks[4]) Auffassung entbehrt die Leistung, solange die Entscheidung noch nicht eingetreten ist, noch nicht endgültig des Rechtsgrundes. Sie erscheine vielmehr vorläufig durch das „äußerlich gültige Leistungsgeschäft" gerechtfertigt. Durch die Leistung ob causam futuram habe der Leistende seinen Willen erklärt, die geleistete Sache bis zur Entscheidung in den Händen des Empfängers zu belassen. Der Leistende müsse diesen Willen auch gegen sich gelten lassen und dürfe den inneren Mangel des äußerlich gültigen Leistungsgeschäfts, die fehlende Erreichung des Zwecks, noch nicht geltend machen. Diese Begründung erscheint uns durchaus befriedigend.

---

[1]) vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 341 und Erxleben a. a. O. S. 499.

[2]) vgl. Erxleben S. 502.

[3]) vgl. die Aufzählung bei Franz Leonhard a. a. O. S. 402 Anm. 2 vgl. Volkmann a. a. O. S. 86.

[4]) vgl. Planck a. a. O. zu § 812.

Nach Franz Leonhard,[1]) der sich mit unserer Frage ausführlicher beschäftigt, liegt der Grund der Zuwendung schon in der Erwartung des Leistenden, und diese rechtfertige, daß der Empfänger das Geleistete bis zur Entscheidung behalte. Außerdem sei aber, und darin stimmen wir mit Leonhard völlig überein, gegen die entgegengesetzte Meinung das praktische Bedenken zu erheben, daß die Möglichkeit einer sofortigen Rückforderung dem Sinne des Rechtsverhältnisses widerspreche.

Wollte man auf Grund der Auffassung, die Leistung sei bis zum Eintritt des Erfolges sine causa, dem Leistenden gestatten, das Geleistete sofort nach der Leistung zurückzuverlangen, es sei denn, daß der Empfänger den Eintritt der causa beweise, so würde dies m. E. eine erhebliche Gefährdung der Rechtssicherheit im wirtschaftlichen Verkehr bedeuten.

c) Entgegengesetzte Meinungen.

Wenn die Ansichten der Vertreter der entgegengesetzten Meinung, den Empfänger treffe die Behauptungs- und Beweislast für den Eintritt des Erfolges, auch in der Frage nach dem Umfange des Klagegrundes auseinandergehen mögen, so stimmen doch alle darin überein, daß der Nichteintritt des bezweckten Erfolges keine Voraussetzung des Klagegrundes sei. Wir wollen kurz auf die Begründung ihrer Auffassungen eingehen.

Wie oben angedeutet, muß nach Windscheid, dessen Begründung wir schon teilweise besprochen haben, die causa oder „Voraussetzung" gewissermaßen als eine erfüllte Suspensivbedingung zur Leistung hinzukommen, damit das äußerlich durch den Willen des Leistenden zu Recht bestehende Geschäft auch innerlich gerechtfertigt werde. Nach dieser Analogie könne sich der Empfänger erst mit dem Eintritt der causa auf den Willen des Leistenden berufen. Bis dahin sei — das ist überhaupt der Kernpunkt der entgegengesetzten Meinungen — die Leistung sine causa, und dem Leistenden stehe deshalb bis zum Eintritt des Erfolges die condictio zu, die er freilich erst dann gebrauchen dürfe, wenn er bewiesen habe, daß die Entscheidung gefallen sei. Vom Augenblick

[1]) vgl. Franz Leonhard a. a. O. S. 402 ff.

des Eintritts des Erfolges höre die Leistung auf, sine causa zu sein, und damit entfalle auch das Rückforderungsrecht. Windscheid[1]) argumentiert: „Wenn einmal feststeht, daß ein Wille unter einer Voraussetzung erklärt worden ist, so steht auch fest, daß er bei Ermanglung der Voraussetzung unwirksam ist. Wer sich daher auf denselben berufen will, hat — eben weil er sich auf ihn nur als wirksamen berufen kann — zu beweisen, daß seine Voraussetzung erfüllt sei". Dieser von Windscheid ohne jede weitere Begründung gegebenen Folgerung, die zur Beweislast des Empfängers führt, können wir uns nicht anschließen. Die Frage nach der Behauptungs- und Beweislast hängt doch vielmehr davon ab, in welcher Weise die Wirksamkeit der Willenserklärung des Leistenden von dem Eintritt des bezweckten Erfolges abhängig gemacht worden ist.[2]) Der Leistende hat aber, wie wir oben gezeigt haben, nicht seine Leistung selbst, in der die Willenserklärung beruht, und deren unmittelbare Wirksamkeit von dem Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges abhängig gemacht, sondern nur den Bestand derselben. In seinen Pandekten gibt übrigens Windscheid[3]) selbst zu, daß, auch wenn die Voraussetzung ermangle, die Wirkung der Willenserklärung „bestehe und fortbestehe".

Bähr,[4]) der die Voraussetzungslehre Windscheids fast vollständig übernommen hat, kommt zu demselben Resultat wie Windscheid. Wenn er aber annimmt, daß die condictio lediglich durch den Nichteintritt der causa begründet werde, sollte er sich mit uns nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung für die Beweislast des Leistenden entscheiden. Nach seiner Meinung aber bezieht sich die letztere nur auf „die positiven, tatsächlichen Grundlagen seiner Klage". Bähr geht also von dem von uns eingangs als unrichtig abgelehnten Grundsatze der rein affirmativen Beweislasttheorie aus.

Ein weiterer Vertreter der Auffassung, daß der Beklagte den Eintritt des Erfolges zu beweisen habe, ist Gerber, den wir

[1]) Windscheid, Voraussetzung a. a. O. S. 189.
[2]) vgl. Exleben a. a. O. S. 501.
[3]) Windscheid, Pand. a. a. O. S. 438.
[4]) vgl. Bähr a. a. O. S. 64.

bereits bei der Besprechung der Ansicht Erxlebens erwähnt haben und der den Mangel der Begründung bei Windscheid und Bähr näher beleuchtet. Zum Zwecke der von ihm gegebenen Begründung unterscheidet er eine subjektive und eine objektive causa. Während erstere „der bloß erst beabsichtigte Zweck“ [1]) sei, handle es sich bei der letzteren um den wirklich erreichten Zweck, der „den objektiven vollendeten juristischen Grund“ ausmache. Trotz des Vorhandenseins der subjektiven causa sei die Leistung bis zum Eintritt der objektiven causa als sine causa anzusehen. Der Rückforderungsanspruch sei also schon mit der datio ob causam futuram gegeben. Die obligatio ob rem dati werde „gewissermaßen eingetauscht gegen das entäußerte Eigentum [2]) und die aufgegebene vindicatio“. Indessen der Rückforderungsanspruch sei noch nicht klagbar, also noch nicht „im Stadium der entstandenen Klage als dem Stadium seiner höchsten Reife“. Der sofortigen Klagbarkeit stehe noch die subjektive causa entgegen. Es müsse erst eine Verletzung des Rückforderungsrechts eintreten, wie denn überhaupt jedes Recht erst durch seine Verletzung klagbar werde. Auch diese Theorie ist abzulehnen. Der Versuch, trotz einer mit der Leistung gleichzeitigen Entstehung des Rückforderungsrechts seine Klagbarkeit auf einen späteren Moment zu verlegen, ist deshalb nicht haltbar, weil man die Rechtsverletzung nicht allgemein als ein Erfordernis des Klagrechts bezeichnen darf. Sobald einmal ein obligatorisches Recht entstanden ist, ist es auch klagbar. Entstände nun der Rückforderungsanspruch sofort mit der datio, „so ist dieses Recht auch sofort ein klagbares, ein Klagrecht“. [3])

Auf Maxen, der mit der Konstruktion eines pactum de non petendo zum Ziele kommen will, und die übrigen Vertreter [4]) der entgegengesetzten Meinung einzugehen, würde zu weit führen.

Von den in unserer Streitfrage ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts, [5]) das auch den Beklagten den Eintritt des Er-

---

[1]) Gerber a. a. O. S. 132.
[2]) Gerber a. a. O. S. 143.
[3]) Maxen a. a. O. S. 262.
[4]) vgl. die Aufzählung bei Franz Leonhard a. a. O. S. 405.
[5]) RGE. Bd. 3 S. 87, Bd. 5 S. 26, Bd. 14 S. 225, Bd. 41 S. 151.

folges beweisen läßt und sich ganz auf den Standpunkt Wendts[1]) stellt, wollen wir die in Bd. 14 gegebene Entscheidung hier erwähnen. Das Reichsgericht begründet die Beweislast des Beklagten folgendermaßen: „Die Obligation auf Rückgabe des ob rem Empfangenen wird nicht erst durch den Nichteintritt der causa futura begründet, sondern sie entsteht sofort mit der Hingabe der Sache unter einer bestimmten causa futura, mit der Leistung unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung, indem der Empfänger das Empfangene ohne Rechtsgrund (sine causa) bis zum Eintritte der beim Geben vorausgesetzten causa futura hat. Der Nichteintritt der causa ist nicht ein wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechtes, bildet keinen Teil des Klagegrundes, sondern durch den Eintritt der Voraussetzungen wird das Rückforderungsrecht ausgeschlossen".

Nachdem wir aber bei Besprechung der Entstehung des Rückforderungsanspruches gezeigt haben, daß der Empfänger das Geleistete bis zum Eintritte des Erfolges nicht sine causa, sondern auf Grund des in der Leistung beruhenden Willens des Leistenden hat, müssen wir diese Meinung für unrichtig erklären. Gegen diese Begründung des Reichsgerichts, daß der Nichteintritt kein wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechts und somit kein Teil des Klagegrundes sei, wendet sich auch Markus im „Recht".[2]) Er führt aus, daß erst der Nichteintritt des Erfolges die Vermögensverschiebung „aus der vereinbarungsgemäß erfolgten Zuwendung" zu einer ungerechtfertigten mache, während sie es bis dahin nicht sei.

Der angegebenen Reichsgerichtsentscheidung wollen wir eine Entscheidung[3]) des OG. Wolfenbüttel gegenüberstellen, die zutreffend sagt: „Die angestellte condictio ob causam datorum setzt Gewißheit darüber voraus, daß der Zweck, zu welchem gegeben wurde, vereitelt sei (causam non secutam), und solange diese Frage schwebt, ist eine solche Klage nicht als erwachsen anzusehen".

Außer diesen beiden Hauptmeinungen in unserer Streitfrage

---

[1]) vgl. Behrend S. 20.
[2]) Markus im „Recht" a. a. O. Bd. 6 S. 543.
[3]) Seufferts Arch. Bd. 28 Nr. 32.

gibt es noch eine Reihe von Vermittlungstheorien, auf die hier einzugehen sich indessen erübrigt.

Im folgenden gehen wir an eine Verteilung der Behauptungs- und Beweislast in den beiden im Konditionalsatze des § 815 BGB. enthaltenen Fällen.

2. Die Fragen nach der Behauptungs- und Beweislast in den beiden Fällen des § 815 BGB.

a) Wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat.

Einmal ist die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges dann ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende diese Unmöglichkeit gekannt hat.

Diese Voraussetzung des Ausschlusses der Rückforderungsklage besteht aus zwei Elementen: aus der dauernden anfänglichen Unmöglichkeit und der Kenntnis davon auf seiten des Leistenden.

Auch im gemeinen Recht war bei ursprünglicher Unmöglichkeit der causa und bei Kenntnis des Leistenden von dieser Unmöglichkeit die condictio nicht zugelassen. Wenn der Leistende trotz dieser Kenntnis die Leistung bewirkte, so nahm man an, daß es ihm mit der Angabe des Zweckes nicht wirklicher Ernst gewesen sei und er auf den Eintritt der causa verzichtet habe. Mit dem Empfänger aber „nur ein leeres Spiel treiben“ [1]) sei nicht gestattet. Eine causa, deren Unmöglichkeit dem Leistenden von Anfang an bekannt sei, könne für das Rechtsleben nicht in Betracht kommen, und man müsse annehmen, daß in diesem Falle die Leistung pure erfolgt sei, daß der Leistende mit seiner Leistung eine Schenkung beabsichtigt habe. So der Standpunkt des gemeinen Rechts.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist durch § 815 Fall 1 der Grundsatz des § 814 Fall 1, eine wissentlich geleistete Nichtschuld könne nicht zurückgefordert werden, auf die Rückforderungsklage wegen

---

[1]) Erxleben S. 454.

Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges übertragen worden.[1]) Der Ausschluß des Rückforderungsrechts durch obige Voraussetzung des § 815 BGB. ist durchaus begründet, denn „das Recht hat", wie Planck[2]) sagt, „kein Interesse daran, in solchen Fällen noch Rechtsschutz zu gewähren. Wer wissentlich zu einem unmöglichen Zwecke eine Leistung macht, kann in Wirklichkeit diesen Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kennt, nicht wollen". Wer hat nun für diese Voraussetzung des Ausschlusses der Rückforderungsklage die Behauptungs- und Beweislast? Behaupten muß sie der Empfänger, denn sie ist eine Tatsache, die den Tatbestand eines ihm günstigen Rechtssatzes bildet und zu seiner Feststellungslast gehört. Wie es sich mit der Beweislast verhält, werden wir im folgenden sehen:

Die herrschende Meinung gibt in unserem Falle dem Empfänger, also dem Kondiktionsbeklagten, die Beweislast. Die Vertreter dieser Meinung, wie Planck, Staudinger, Oertmann, Crome[3]) usf., halten alle dafür, daß es sich in der besprochenen Voraussetzung um eine besondere, das an sich vorhandene Rückforderungsrecht hindernde Tatsache handle. Das Vorbringen dieser Tatsachen sei also eine rechtsverhindernde Einwendung. Jede eine Einwendung vorbringende Partei müsse aber die sie stützenden Behauptungen beweisen, und so habe denn der Beklagte den Nachweis für das Vorliegen unserer Voraussetzung zu erbringen.

Planck[4]) kommt zu seiner Entscheidung auf Grund der grammatischen Satzbildung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach seiner Meinung enthält § 815 infolge seiner Einleitung mit den Worten: „Die Rückforderung . . . ist ausgeschlossen" einen Ausnahmebestand der gesetzlichen Regel. Den Inhalt desselben müsse daher Beklagter beweisen. Über die höchstens sekundäre Bedeutung der grammatischen Satzbildung für die Beweislastverteilung im Bürgerlichen Gesetzbuch haben wir bereits früher

[1]) vgl. Anger, Sächs. Arch. Bd. 7 S. 670.

[2]) Planck Bd. 2 S. 944; vgl. Prot. Bd. 2 S. 701.

[3]) vgl. Planck a. a. O. zu § 815; Staudinger a. a. O. zu § 815; Oertmann a. a. O. Bd. 3 zu § 815; Crome a. a. O. Bd. 2, 2 S. 992 usf.

[4]) Planck a. a. O. zu § 815 S. 587.

ausführlich gesprochen. Letztere allein kann für uns nicht entscheidend sein. Außerdem bemerkt Enneccerus: „Die Fassung des § 815 ist nicht derartig, daß sie die Absicht, die Beweislast zu regeln, erkennen ließe".[1])

Wenn wir von der oben festgestellten Beweislasttheorie ausgehen, müssen wir zugeben, daß es sich im § 815 BGB. dem Anscheine nach um eine Ausnahmenorm des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. handelt, deren beide Voraussetzungsfälle dem angegebenen Grundsatze gemäß vom Beklagten zu beweisen wären. Allein dies wäre eine oberflächliche Anwendung unserer Theorie. Wir werden vielmehr bei näherem Zusehen finden, daß in dem § 815 BGB. zwei dem Normencharakter nach ganz verschiedene Fälle vom Gesetzgeber zusammengestellt sind, von denen nur der zweite — der Fall der Verhinderung des Erfolges wider Treu und Glauben — den Tatbestand einer Ausnahmenorm enthält. Von einer Ausnahmequalität des ersten kann, wie wir sehen werden, keine Rede sein.

Wir müssen bei dieser Frage in Betracht ziehen, daß derjenige, der von der Unmöglichkeit des bezweckten Erfolges Kenntnis hat, in Wirklichkeit nicht im Hinblick auf diese causa futura die Leistung bewirkt. Dies müssen wir für sowohl psychologisch wie juristisch unmöglich erklären.[2]) Es ist absurd, anzunehmen, daß jemand einen Erfolg bezwecken will und von der Unmöglichkeit seines Eintritts überzeugt ist, und bedeutet einen Widerspruch in sich selbst. Dies geben auch die Motive[3]) zu, wenn sie sagen: „Ist dem Geber die Unmöglichkeit der Erfüllung der Voraussetzung bekannt, so muß die Voraussetzung als nicht ernstlich oder wirklich gewollt betrachtet werden". Der zukünftige Erfolg ist in unserem Falle nur vorgeschützt und kann nicht der Rechtsgrund der Leistung sein. Es muß vielmehr darunter eine causa praesens, ein gegenwärtiger Rechtsgrund, versteckt sein, und man wird hier in Anlehnung an das gemeine Recht an eine verschleierte Schenkung[4]) denken müssen. Überhaupt ist die Schenkungsabsicht durch Hinzu-

[1]) Enneccerus S. 1123 Anm. 4.
[2]) vgl. Cüppers, DJZ. Bd. 10 S. 214.
[3]) Mot. Bd. 2 S. 844.
[4]) vgl. Boré a. a. O. S. 69.

fügung einer causa nicht notwendig ausgeschlossen, vielmehr wird man sie in bestimmten Fällen, wie Behrend[1]) ausführt, trotz derselben präsumieren müssen; so auch in vorliegendem Falle.

Wenn nun der Beklagte geltend macht, dem Kläger sei die Unmöglichkeit des bezweckten Erfolges bekannt gewesen, so bestreitet er damit schon die datio ob causam futuram. Diese gehört aber, wie wir oben gezeigt haben, zum Klagegrunde des Kondizierenden. Es handelt sich also entgegen der herrschenden Meinung bei dem Vorbringen des Beklagten um keine Einwendung, denn letzterer läßt nicht etwa die das Klagebegehren rechtfertigenden Tatsachen unberührt und bringt neue hinzu, die das klägerische Recht wieder aufheben oder dessen Entstehung verhindern und als solche sonst den Tatbestand einer Ausnahmenorm bilden würden. Der Beklagte nimmt dem Kläger vielmehr eine notwendige Klagetatsache. Er behauptet, der Leistende habe ihm gegenüber keinen Rückforderungsanspruch, denn er habe ja nicht im Hinblick auf den von ihm angegebenen Erfolg geleistet. Da dieses Vorbringen des Beklagten ein Leugnen des Klagegrundes ist, so hat der Kläger zu beweisen, daß der Eintritt des bezweckten Erfolges zur Zeit der Leistung möglich, oder daß ihm die Unmöglichkeit desselben nicht bekannt gewesen sei. Zur gleichen Entscheidung kommen Franz Leonhard, Cüppers, Volkmann und Anschütz.[2])

b) Wenn letzterer wider Treu und Glauben den Eintritt verhindert hat.

Der zweite Fall des Rückforderungsausschlusses im § 815 BGB. ist gegeben, wenn der Leistende den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.

Im gemeinen Recht war dies durchaus nicht immer die Regel. Anfänglich war trotz der böswilligen Vereitelung des Erfolges der Rückforderungsanspruch begründet. Das hatte seinen

[1]) vgl. Behrend a. a. O. S. 13.

[2]) vgl. Franz Leonhard a. a. O. S. 407; Cüppers a. a. O., DJZ. Bd. 10 S. 214; Volkmann a. a. O. S. 93; Anschütz a. a. O. S. 31.

Grund darin, daß die Zulässigkeit der condictio ganz unabhängig davon war, welche Ursache der Nichteintritt der causa hatte. Es stand also dem Leistenden eine willkürliche Verhinderung des Eintrittes der causa zu, ohne daß er Gefahr laufen mußte, sein Rückforderungsrecht zu verlieren. Später aber sah man darin eine für den Empfänger bestehende kasuelle Unmöglichkeit und ließ diesem den Schutz der der actio praescriptis verbis zugehörigen Rechtsregel angedeihen. Nach letzterer war nämlich bei kasueller Unmöglichkeit die actio ausgeschlossen. Auf diesem Umwege gelangte man hier zum Ausschluß der condictio.

Anders verhielten sich zu dieser Frage diejenigen, die in der Vereitelung des Erfolges die Geltendmachung des ius poenitendi sahen. In den von ihnen angenommenen Fällen blieb die Rückgabepflicht des Empfängers bestehen.

Diese Fälle des sogen. Reurechts hat das geltende Recht, abgesehen davon, daß auch in den Bestimmungen über den Auftrag dem Auftraggeber das Recht jederzeitigen willkürlichen Widerrufs (§ 671 Abs. 1 BGB.) gegeben ist, beseitigt.

Wenn nun das Bürgerliche Gesetzbuch von einer Verhinderung des Erfolges „wider Treu und Glauben" spricht, so will es damit sagen, daß nicht jede Verhinderung des Eintritts der causa die Rückforderungsklage auszuschließen vermag, sondern nur eine solche, die sich als ein subjektiv rechtswidriges Verhalten des Leistenden darstellt.

Die Aufnahme des § 815 BGB. Fall 2 wurde in der 2. Kommission zunächst als überflüssig angesehen, später aber wurde sie von der Mehrzahl deswegen angenommen, „weil im § 162 Abs. 1 Satz 1 betreffs der Bedingung das gleiche bestimmt sei, und weil doch Fälle denkbar seien", auf welche der Satz mit Recht angewendet werde, mit anderen Worten, um „eine Inkongruenz zwischen den sich vielfach berührenden Bedingungen und Zweckbestimmungen" zu vermeiden.[1])

Wen trifft nun bezüglich dieser zweiten Voraussetzung des § 815 BGB. die Behauptungs- und Beweislast?

Der Beklagte muß behaupten, daß der Leistende den Erfolg

[1]) Prot. 2. Lesung Bd. 2 S. 702.

gegen Treu und Glauben verhindert habe. Denn diese Tatsache bildet den Tatbestand des dem Beklagten günstigen Rechtssatzes und gehört zu seiner Feststellungslast. Was die Frage nach der Beweislast angeht, so stellt sich die Bestimmung im zweiten Falle des § 815 BGB. nun wirklich als eine Ausnahmenorm dar. Zu dem Tatbestande der Regelnorm des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. tritt eine neue, vom Gesetze mit rechtshindernder Kraft ausgestattete Tatsache hinzu, nämlich die Tatsache, daß der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat. Der Beklagte läßt mit seiner Behauptung das Klagfundament des Leistenden intakt und gibt den das Klagebegehren des Kondizierenden rechtfertigenden Tatbestand zu. Er führt aber eine neue Tatsache ein, und sein Vorbringen stellt somit eine Einwendung dar, mit der sich Beklagter auf eine Ausnahmenorm beruft. Er hat deshalb die Voraussetzungen derselben zu beweisen.

Zur gleichen Entscheidung kommt auch die herrschende Meinung.[1])

---

[1]) vgl. Planck zu § 815; Staudinger zu § 815; Oertmann Bem. 3 zu § 815; Enneccerus S. 992.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 24. Februar 1884 wurde ich, Fritz Reimann, katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit, in Neustadt in Oberschlesien als der Sohn des Kaufmanns und Stadtrats Karl Reimann geboren. Nachdem ich Ostern 1905 an dem Kgl. Gymnasium meiner Vaterstadt das Abiturientenexamen bestanden hatte, studierte ich an den Universitäten Heidelberg, München und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 4. November 1909 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 2. Dezember 1909 das examen rigorosum. Seit dem 26. November 1909 bin ich als Referendar am Kgl. Amtsgericht in Frankenstein in Schlesien beschäftigt.